



Universidad Nacional Mayor de San Marcos

Universidad del Perú. Decana de América

Dirección General de Estudios de Posgrado
Facultad de Derecho y Ciencia Política
Unidad de Posgrado

**Naturaleza jurídica del elemento “bienes de origen
ilícito” en el delito de lavado de activos y su
acreditación mediante prueba indiciaria**

TESIS

Para optar el Grado Académico de Doctor en Derecho y Ciencia
Política

AUTOR

Juan Antonio ROSAS CASTAÑEDA

ASESOR

Dr. Tomás Aladino GÁLVEZ VILLEGAS

Lima, Perú

2015

Referencia bibliográfica

Rosas, J. (2015). *Naturaleza jurídica del elemento “bienes de origen ilícito” en el delito de lavado de activos y su acreditación mediante prueba indiciaria*. [Tesis de doctorado, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Facultad de Derecho y Ciencia Política, Unidad de Posgrado]. Repositorio institucional Cybertesis UNMSM.

221

Universidad Nacional Mayor de San Marcos
Fundada en 1551

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA
Unidad de Post Grado

106
179

ACTA DE GRADO DE DOCTOR EN DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA


En la ciudad de Lima, a los quince días del mes de mayo del año dos mil quince, siendo las dieciséis horas, bajo la Presidencia del Dr. Alejandro Solís Espinoza, y con la asistencia de los Profesores: Dr. Mario Víctor Amoretti Pachas, Dr. Silfredo Jorge Hugo Vizcardo, Dr. Raúl Bealardo Pariona Arana, Dr. Tomás Aladino Gálvez Villegas y el postulante al Grado Académico de Doctor en Derecho y Ciencia Política, **Mg. Juan Antonio ROSAS CASTAÑEDA**, procedió a hacer la exposición y defensa pública de su tesis titulada: **"NATURALEZA JURÍDICA DEL ELEMENTO BIENES DE ORIGEN ILÍCITO" EN EL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS Y SU ACREDITACIÓN MEDIANTE PRUEBA INDICIARIA**.


Concluida la exposición, se procedió a la evaluación correspondiente, habiendo obtenido la siguiente calificación:

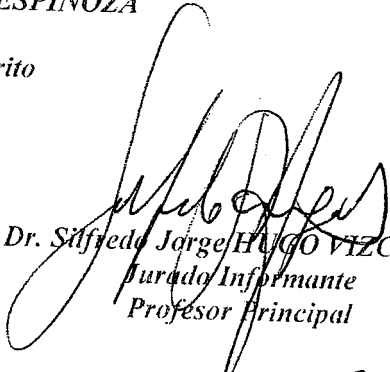
Muy Bueno (17)

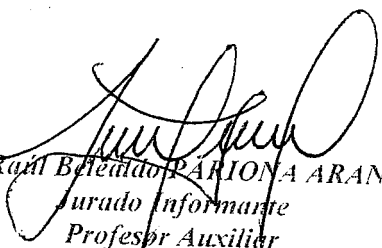
A continuación el Presidente del Jurado recomienda a la Facultad de Derecho y Ciencia Política se le otorgue el Grado Académico de Doctor en Derecho y Ciencia Política al **Mg. Juan Antonio ROSAS CASTAÑEDA**.

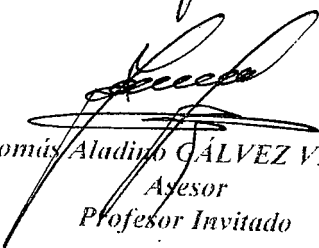
Se extiende la presente Acta en tres originales y siendo las diecisiete horas con treinta minutos, se dio por concluido el acto académico de sustentación.


Dr. Alejandro SOLÍS ESPINOZA
Presidente
Profesor Emérito


Dr. Mario Víctor AMORETTI PACHAS
Miembro
Profesor Principal


Dr. Silfredo Jorge HUGO VIZCARDO
Jurado Informante
Profesor Principal


Dr. Raúl Bealardo PARIONA ARANA
Jurado Informante
Profesor Auxiliar


Dr. Tomás Aladino GÁLVEZ VILLEGAS
Aesor
Profesor Invitado

ABSTRACT

The thesis constitutes a full study on the crime of asset laundering. In it, the author examines the typical elements for this criminal figure, precisising the legal good that is object of penal supervision, so as the modalities that our penal law admits. Afterwards it establishes what must be a proof object in the penal process, going deeper in the probationary demands around the "source crime" of the laundering assets, so as in the importance of turning to the circumstantial proof for its accreditation.

This way, the author affirms that, in the peruvian case, the "previous crime" it is not a part of the structure of the penal type contained in the articles 1°, 2° and 3° of the legislative decree N° 1106. In its subjective aspect, these rules point out that the active subject when doing the operations of laundering of concealing, transferring, conceal or maintain the goods or assets in its power, knows or presumes that these goods have an "illegal origin". In that boundary, when article N° 10 of the legislative decree N° 1106, makes reference to that the assets of which its illegal source must be known or presumed by the active subject corresponds to criminal activities quoting some serious crimes, the only thing it demands is a relative bonding to these crimes, not the final accreditation of a concrete criminal activity.

In that field, we consider that probationary activity most relies on "the knowledge of the illegal source of the assets", and not over the denominated "source crime". In that context, in the normative structure of this crime, analyzing the legal nature of the element "assets of an illegal source", material object of the crime of money laundering, this turns out to be a normative element of the penal regulation.

Being so, what must be proven here is the valuation, the degree of knowledge or representation that is made by the active subject about the illegal origin of the money, effects or profit. Therefore, it is untenable that the time, mode and place in which the source crimes were perpetrated must be determined, because the demand of the penal law, of the normative element of the penal regulation is over in the generic knowledge of the illegal source and not in the finished accreditation of the circumstances in which the previous crime or crimes were perpetrated, this last one a circumstance, which as has been said, doesn't take part of the national penal regulation on money laundering.

In the case of the crime on asset laundering for the apprehension and understanding of the normative element "whose illegal origin was known or should be presumed" the active subject must do a trail or valorative process, in

this case, specifically in valuations of the ethical-social type about the illegal origin of the money, effects or profits material object of the crime.

Nonetheless, it is not necessary that the knowledge on the illegal source of the goods upon those in which the responsibility of the action of money laundering falls on to be exhaustive, in the sense of reaching to know all the circumstances of the illegality of its origin. Then author of the crime of money laundering must proceed to a valuation of the facts that have been received, from that valuation must to derive that those goods have a criminal source. From there that the comprehension of the social meaning of the valuative element cannot be reached without a relative legal valuation. These type of legal valuation, corresponds to the criteria of the parallel valuation in the sphere of the profane.

Which means, that probable knowledge on the origin of goods does not implicate to know (in a certain way) like that which could derive from the scientific observation of a phenomenon, or from the direct implication, as the protagonist, in any kind of realization, but with practical knowledge, which is hard for the cause of experience and allows us to represent something as the most likely in a given situation. Is the one that, normally, in everyday relations allows to the subject to discriminate, establish differences, to position its behavior, know what to abide to respecting someone. And therefore, to determine the knowledge of the illegal source of the assets it is not necessary to count with a finished idea about that illegal origin, but is enough with the subject knowing about the irregularity of the operation he is taking part on, from which reasonably can deduce that the money is sustained on an illegal source.

Because of that it can be affirmed that the element “which illegal origin is known or should be presumed” does not constitute a descriptive element of the penal law, whose finished probationary determination it is required in all of its aspects for funding a condemnation sentence, because, for its subjective determination the subject must make an ethical-social valuation of an average man, or “parallel valuation of the profane”, about what is understand as “illegal source”, this valuation ingredient makes the referred element to constitute one of the normative type inside objective typicality.

Which supposes that, for accrediting the knowledge of the illegal source of the assets, this knowledge can be inferred from the circumstances of the concrete case, of the suspicious of the operations in which the active subject is involved, that allow to reasonably conclude that the active subject did some of the acts of legitimization of assets (conversion, transference, concealing or possession) possessing this knowledge of illegality, valorating “in the scale of the profane” that the material object in which the action fell upon was illegal, and with it, to exclude other possible source of the assets, not being necessary “nor the full

accreditation of a criminal specific act nor of the concrete participants in the criminal action”

Knowledge about “the illegal source of the assets”, in the crime of asset laundering, can be proven through circumstantial proof, in general, as much as in national jurisprudence as compared, the presence of the next signs is indicative of the commission of the crime of assets laundering:

- 1) Unusual increment on patrimony; or handle of amounts of money that, because of its large quantity, dynamic of transmissions or treating with cash, reveals strange operations to ordinary commercial activities.
- 2) Inexistence of legal businesses to justify the patrimonial increase or the money transmissions
- 3) Prove of any bonding or connection with traffic activities of drugs or other criminal activities, or related with illegal activities.

RESUMEN

La Tesis constituye un estudio completo del delito de lavado de activos. En ella, el autor examina los elementos típicos de esta figura delictiva, precisando el bien jurídico que es objeto de tutela penal, así como las modalidades que admite nuestra ley penal. Posteriormente establece aquello que debe ser objeto de prueba en el proceso penal, ahondando en las exigencias probatorias en torno al “delito fuente” de los activos que se lavan, así como en la importancia de acudir a la prueba indiciaria para su acreditación.

De esta manera, afirma el autor que, en el caso peruano, el “delito previo” no forma parte de la estructura del tipo penal contenida en los artículos 1°, 2° y 3° del Decreto Legislativo N° 1106. En su aspecto subjetivo, estas normas señalan que el sujeto activo al realizar las operaciones de lavado de ocultar, transferir, ocultar o mantener en su poder de bienes o activos, conoce o presume que los mismos tienen un “origen ilícito”. En esa medida, cuando el artículo N° 10 del Decreto Legislativo N° 1106, hace referencia a que los activos cuyo origen ilícito debe conocer o presumir el sujeto activo corresponde a actividades criminales citando ciertos delitos graves, lo único que exige es una cierta vinculación con las mismas, no la acreditación acabada de una actividad criminal concreta.

En ese marco, consideramos que la actividad probatoria debe recaer sobre “el conocimiento del origen ilícito de los activos”, y no sobre el denominado “el delito fuente”. En tal sentido, dentro de la estructura normativa de este delito, analizando la naturaleza jurídica del elemento “bienes de origen ilícito”, objeto material del delito de Lavado de Activos, este resulta ser un elemento normativo del tipo objetivo.

Siendo así, **lo que se debe probar aquí es la valoración, el grado de conocimiento o representación que el sujeto activo se hace sobre el origen ilícito del dinero, efectos o ganancias de que se trate.** Por tanto, no cabe sostener que se deba determinar las condiciones de tiempo, modo y lugar en que se cometieron los ilícitos penales que dieron origen a “ganancias ilegales”, pues la exigencia del tipo penal, del elemento normativo del tipo objetivo se agota en el conocimiento genérico del origen ilícito y no en la acreditación acabada de las circunstancias en que se cometieron el o los delitos antecedentes o previos, circunstancia esta última, que como se ha dicho, que no forma parte de los tipos penales nacionales sobre lavado de activos.

En el caso del delito de lavado de activos para la aprehensión y comprensión del elemento normativo “cuyo origen ilícito conoce o debía presumir” el sujeto activo debe realizar un juicio o proceso valorativo, en este caso en concreto valoraciones de tipo ético-social sobre el origen ilícito del dinero, efectos o ganancias objeto material del delito.

Sin embargo, no es necesario que el conocimiento sobre el origen ilícito de los bienes sobre los que recae la acción del delito de lavado de activos sea exhaustivo, en el sentido de alcanzar a conocer todas las circunstancias de la ilicitud de su origen. El autor del delito de blanqueo de capitales ha de proceder a una valoración de los hechos que ha percibido, de tal valoración ha de derivarse que tales bienes tienen un origen delictivo. De allí que la comprensión del significado social del elemento normativo no se puede alcanzar sin una cierta valoración jurídica. Este tipo de valoración jurídica, se corresponde con el criterio de la valoración paralela en la esfera del profano.

Ello quiere decir, que el conocimiento probable del origen de los bienes, no implica, pues, saber (en sentido fuerte) como el que podría derivarse de la observación científica de un fenómeno, o de la implicación directa, en calidad de protagonista, en alguna realización, sino conocimiento práctico, del que se tiene por razón de experiencia y que permite representarse algo como lo más probable en la situación dada. Es el que, normalmente, en las relaciones de la vida diaria permite a un sujeto discriminar, establecer diferencias, orientar su comportamiento, saber a qué atenerse respecto de alguien. Con lo cual, para determinar el conocimiento del origen ilícito de los activos no es necesario contar con una idea acabada sobre ese origen ilícito, sino que basta que el sujeto conozca de la irregularidad de la operación en que participa, de donde razonablemente pueda deducir que la misma se sustenta en activos de origen ilícito.

Por ello se puede afirmar que el elemento “cuyo origen ilícito conoce o debía presumir” no constituye un elemento descriptivo del tipo objetivo, cuya determinación probatoria acabada se requiere en todos sus aspectos para fundamentar una sentencia condenatoria, pues, para su determinación subjetiva el sujeto debe hacer una valoración ético-social de un hombre promedio, o “valoración paralela del profano”, sobre lo que se entiende por “origen ilícito”, este ingrediente de valoración hace que el referido elemento constituya uno de tipo normativo dentro de la tipicidad objetiva.

Lo que supone que, para acreditar el conocimiento del origen ilícito de los bienes, este conocimiento se puede inferir de las circunstancias del caso concreto, de los extraños de las operaciones en las que participa el sujeto activo, que permitan concluir razonablemente que el sujeto activo realizó alguno de los actos de legitimación de activos (conversión, transferencia, ocultamiento o tenencia) poseyendo ese conocimiento de ilicitud, valorando “en la escala del profano” que el objeto material sobre el que recaía su acción era ilícito, y con ello, excluir otros posibles orígenes de los bienes, no siendo necesario “ni la acreditación plena de un acto delictivo específico ni de los concretos partícipes en el mismo”.

El conocimiento sobre “el origen ilícito de los activos”, en el delito de Lavado de Activos, puede probarse mediante prueba indiciaria, en general, tanto en la jurisprudencia nacional como comparada, la presencia de los siguientes indicios es indicativa de la comisión del delito de Lavado de activos:

1) Incremento inusual del patrimonio; o manejo de sumas de dinero que, por su elevada cuantía, dinámica de transmisiones o tratarse de efectivo, revelen operaciones extrañas a las prácticas comerciales ordinarias;

2) *Inexistencia de negocios lícitos que justifiquen el incremento patrimonial o las transmisiones dinerarias; y,*

3) Constatación de algún vínculo o conexión con actividades de tráfico de estupefacientes u otras actividades delictivas, o relacionada con las mismas.